Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

VII.

Ueber das Pfandrecht der Legatare.

Von Löhr.

Im alten Rechte traten ſehr verſchiedene Wirkungen ein, je nachdem Etwas unter der Form eines Legates oder der eines Fideicommiſſes hinterlaſſen war: je nachdem dieſe oder jene Formel bei Hinterlaſſung eines Legates war gebraucht worden [1]). Auf dieſe Formen ſoll es nach der c. 1. C. 6, 43. weiter nicht mehr ankommen. Vielmehr ſoll ein jedes Legat, ſo wie das Fideicommiß dieſelben Wirkungen erzeugen können, namentlich eine actio personalis ex testamento, eine actio in rem und eine hypothecaria actio [2]). Zugleich wird die ehemals bei bedingten Legaten und Fideicommiſſen vorgekommene missio legatorum servandorum causa, welche durch das allgemein geſtattete Pfandrecht und noch mehr durch c. 3. C. 6, 43. überflüſſig geworden, aufgehoben [3]).

1) Gajus II. §. 191—289. v. Grolman und v. Löhr Magazin B. 4. [2]. H. 1. nr. VI. 1. S. 78.

2) v. Grolman und von Löhr, Magazin. Bd. 4. [2]. Heft. 1. nr. VI. 3. S. 85. Die durch die angeführte c. 1. angefangene Gleichſetzung der Legate und Fideicommiſſe wurde bekanntlich durch die c. 2. C. 6, 43. vollendet.

3) v. Grolman und v. Löhr, Magazin. B. 3. [1]. H. 2. nr. VII. S. 195. — Glück (ausführliche Erl. der Pand. B. 19. S. 166. Not. 63.) und die von ihm Angeführten wollen unter der von Juſtinian aufgehobenen missio nicht die missio in possessionem legatorum vel fideicommissorum servandorum causa

Ueber den ganzen Inhalt dieſer Stelle reden zu wollen, kann hier um ſo weniger die Abſicht ſeyn, da ich ſchon an andern Orten von einem Theile deſſelben geredet habe. Nur von dem, durch dieſe Conſtitution eingeführten, geſetzlichen Pfandrechte ſoll geſprochen werden, und auch hiervon nur in ſo fern, als nach den neuern Unterſuchungen noch Zweifel übrig zu ſeyn ſcheinen.

Die hierher gehörigen Worte der Verordnung Juſtinians ſind die folgenden:

— — Rectius igitur esse censemus — — *omnibus* tam legatariis, *quam fideicommissariis* — — insuper utilem servianam, id est hypothecariam super his

---

verſtehen, ſondern eine eigene Art von missio, welche zu Gunſten des Fideicommiſſar ſtatt gefunden habe, wenn die mit dem Fideicommiß beſchwerte Sache von dem Erben veräußert worden ſey. Dieſe missio habe dem Fideicommiſſar dieſelbe Sicherheit gegeben, wie die vindicatio dem Legatar. Gewiß auffallend müßte ein ſolches Rechtsmittel ſeyn, welches das Fideicommiß ſelbſt vor dem per vindicationem legatum begünſtigte und bei allen andern Arten von Legaten, denen ebenfalls die vindicatio mangelte, hinwegfiel: daß es nie ſtatt gefunden habe, kann als gewiß angenommen werden. Wir finden nicht entfernt eine Spur, welche auf ſo etwas Auſſerordentliches zurückführte. Zwar beruft man ſich auf Paulus [IV. 1. §. 15. 17.], allein dieſer ſpricht nur von der bei allen bedingten Legaten und Fideicommiſſen vorkommenden missio, welche auch gegen den Dritten, der argliſtig in den Beſitz einer Erbſchaftsſache kam, ſtatt fand, fr. 8. D. 36, 4. — c. 6. C. 6, 54. und nach ſechs Monaten auf die Sachen des Erben erſtreckt werden konnte. fr. 5. §. 15. D. 39, 4. — c. 6. C. 6, 54. — Gewiß würde dieſer achtungswerthe Gelehrte und ſeine Gewährsmänner nie zu einer ſolchen Behauptung gekommen ſeyn, wenn ſie nicht die im angeführten Magazin B. 3. [1]. H. 2. nr. VII. §. 6. herausgehobene Eigenthümlichkeit von Juſtinians Compilation überſehen hätten. In wie fern Schweppe (Pand. 2. Aufl. §. 902. Not. 14.) und der von ihm angeführte Water [obs. II. 5.] mit Glück übereinſtimmen, dieß kann ich nicht genau beurtheilen, da ich das zuletzt genannte Werk nicht beſitze.

quae fuerint derelicta, *in res mortui* praestare. Cum enim jam hoc jure nostro increbuit, licere testatori hypothecam rerum suarum in testamento, quibus voluerit dare, et iterum novellae constitutiones in multis casibus et tacitas hypothecas introduxerunt: non ab re est, etiam nos in praesenti casu hypothecariam donare actionem, quae etiam nullo verbo praecedente possit ab ipsa lege induci. Si enim testator ideo legata vel fideicommissa de reliquit, ut omnimodo personae ab eo honoratae ea percipiant: apparet ex ejus voluntate etiam praefatas actiones *contra res testatoris* esse instituendas, ut omnibus modis voluntati ejus satisfiat: et praecipue cum talia sint legata vel fideicommissa, quae piis actibus sunt deputata. *Et haec disposuimus non tantum si ab herede fuerit legatum derelictum, vel fideicommissum: sed et si a legatario vel fideicommissio vel alia persona, quam gravare fideicommisso possumus, fideicommissum cuidam relinquatur.* Cum enim aliter non valeat, nisi aliquid lucri adferat *ei, a quo derelictum est: nihil est grave*, etiam *adversus eum, non tantum personalem*, sed etiam in rem et hypothecariam extendere actionem *in rebus, quas a testatore consecutus est. In omnibus autem hujusmodi casibus in tantum et hypothecaria unumquemque conveniri volumus, in quantum personalis actio adversus eum competit: et hyopthecam esse non ipsius heredis, vel alterius personae, quae gravata est fideicommisso rerum: sed tantummodo earum, quae a testatore ad eum pervenerint.*

Durch dieſe Verordnung ſcheint deutlich allen Legataren und Fideicommiſſaren ein geſetzliches Pfandrecht an Demjenigen, aber auch nur an Demjenigen, gegeben zu ſeyn, das der Beſchwerte von dem Erblaſſer erhalten hat.

Hiernach ſcheint es nicht zu bezweifeln, daß dieſes Pfandrecht nicht allein zum Vortheile des legatarius und fideicommissarius singularis, ſondern auch zum Vortheile des heres fideicommissarius ſtatt finde [4]; auch würden, wie ich glaube, nie Zweifel darüber ſtatt gefunden haben, wenn nicht die eigentliche Bedeutung unſerer Conſtitution für die Lehre von den Legaten und Fideicommiſſen häufig unvollſtändig aufgefaßt und eine ſpätere Verordnung Juſtinians [5] mißverſtanden worden wäre. Hiernach ſoll in einem einzelnen Falle dem heres fideicommissarius ein Pfandrecht neu geſtattet, und auf dieſen das zum Vortheile der Legate eingeführte Pfandrecht ausgedehnt worden ſeyn. Daß die erſte Verordnung alſo nur auf Legate gehe, ſey vollkommen klar. — Bei dieſem ganzen Raiſonnement ſcheint man zu überſehen erſtens, daß die Wiederholung einer Verfügung noch kein argumentum a contrario dafür begründe, daß es ehemals anders geweſen, ſodann zweitens die Eigenthümlichkeit des in der Novelle geregelten Falles. Die Novelle ſpricht von dem Falle, wo der Fiduciar nur das herausgeben ſoll, was nach ſeinem Tode von der Erbſchaft übrig iſt. In dieſem Falle hatte der Fideicommiſſar nach altem Recht gar keinen feſten Anſpruch auf irgend Etwas, alſo auch begreiflich kein Pfandrecht und kein Recht auf cautio fideicommissaria. Durch dieſe Verordnung bekommt er erſt ein feſteres Recht auf den vierten Theil der Erbſchaft und zu-

4) v. Grolman und v. Löhr Magazin. IV. [II.] S. 85—100.

5) — — Si vero contigerit quartam, et non habeat ad supplementum aliam substantiam: tunc damus ei et contra emtores, aut aliter accipientes res, in rem, et hypothecas *ex auctoritate hujus legis*, ut liceat complere sibi fideicommissum ex rerum vindicatione: *hoc quod in legatis jam dedimus, et ex constitutione* in rem ei donantes, et fideicommissi persecutionem. *Unde et cautionem fideicommissarius dabit*, non minus quartam servare... *Nov. 108. c. 2.* S. a. Julian [*const.* 91. Nr. 363.]

gleich die angegebenen Rechte. — Wie wenig aus dieſer Verordnung gefolgert werden könne, dieß geht ſchon daraus hervor, daß ein ähnliches fideicommissum singulare ebenfalls vorkommen kann, und alsdann ohne Anſtand ebenfalls nach der Novelle beurtheilt werden muß. Mit gleichem Rechte würde ſich alſo hieraus folgern laſſen, daß nur bei Legaten, nicht aber bei Singular-Fideicommiſſen die c. 1. C. 6, 43. Anwendung leide. Wie dieß zu dem Inhalte dieſer Conſtitution und der c. 2. C. eod. paſſe, bedarf wohl keiner Ausführung.

Daß dieß Pfandrecht auch zum Vortheile des m. c. Beſchenkten ſtatt finde, dieß wird nirgends geſagt, wohl aber von den meiſten Juriſten angenommen, weil die m. c. donatio in ihren Wirkungen den Legaten gleichgeſetzt iſt [6]). So wenig ſich, meiner Anſicht nach, mit Grund Etwas gegen dieſe Anſicht ſagen laßt; ſo gewiß iſt es, daß ſie in hundert Fällen zu keinem Reſultate führt, weil bei m. c. donationes die Uebergabe hinzu zu kommen pflegt.

Daß, auſſer dem Tode des Teſtators, der Giltigkeit und Wirkſamkeit des Legates zur Exiſtenz dieſes Pfandrechtes noch Etwas vorausgeſetzt werde, dieß ſagt die Verordnung nicht; es ſcheint daher völlig willkührlich, noch beſondere Vorausſetzungen zu verlangen. Am wenigſten ſcheinen die Bedingungen und der Gebrauch des Separationsrechts erforderlich zu ſeyn, da durch dieſes im Grunde ſchon vor Juſtinian daſſelbe erreicht werden konnte, was das Pfandrecht gewährt, d. i. der unbedingte Vorzug vor Allen, die keine Erbſchafts-Gläubiger ſind. Eine andere, erſt unten zu erörtende, Frage iſt es, ob das Separationsrecht, auch nach Juſtinians Verordnung, dem Legatar noch Nutzen gewähren könne oder nicht?

---

6) c. 4. C. 8, 57. — §. 1. J. 2, 7. Anderer Meinung iſt Faber, err. prag. 48. er. 9. Dieſer hat jedoch überſehen erſtens, daß ſeit c. 35. C. 8, 54. das pactum de donando ſchon wirkſam iſt, und zweitens, daß ungiltige m. c. donationes als Fideicommiſſe erhalten werden konnen.

Ueber das Datum dieſes Pfandrechts beſtimmt das Geſetz nichts. Daher ſind hier die Meinungen der Juriſten getheilt. Einige rechnen es vom Tode des Erblaſſers, andere vom Augenblicke des proviſoriſchen Erwerbs des Legates, noch Andere vom Augenblicke der angetretenen Erbſchaft. Da die Erbſchafts-Antretung auf den Augenblick des Todes zurückgezogen wird [7]), ſo ſcheint die erſte Meinung die richtigere zu ſeyn.

Der Gegenſtand dieſes Pfandrechts iſt das, was der Beſchwerte von dem Erblaſſer erhält, alſo nicht das eigene Vermögen des Gravatus, nicht, was an einen Nichtbeſchwerten von dem Erblaſſer kömmt, ſey dieß nun mittelbar oder unmittelbar, titulo universali oder singulari, gehe es durch die Hände dieſes Beſchwerten oder nicht. Geht man von dieſem Geſichtspunkte aus, ſo muß, wenn verſchiedenen Honorirten verſchiedene Legate aufgelegt ſind, die Portion eines Jeden nur für die ihm aufgelegten Legate haften. Eine nothwendige Folge hiervon ſcheint es zu ſeyn, daß, wenn Mehreren zuſammen die Auszahlung eines Legates aufgelegt iſt, die Portion eines Jeden nur für denjenigen Antheil verpfändet iſt, den er auszuzahlen hat, nicht aber für die Antheile der Uebrigen: denn nur in Rückſicht auf ſeinen Antheil iſt er als gravirt zu betrachten.

Die Richtigkeit dieſer Anſicht geht ſehr einfach aus der Natur der Obligationen überhaupt und der ſ. g. obligatio pro rata insbeſondere hervor. So wie es zum Weſen einer obligatio gehört, daß wenigſtens zwei Perſonen, die Perſon eines Creditor und eines Debitor, vorhanden ſind, ebenſo gehört es zu ihren Eigenthümlichkeiten, daß eigentlich nur zwei Perſonen dabei vorkommen. So ſind namentlich bei der ſogen. obligatio pro rata im Grunde ſo viele Obligationen, als Creditoren oder Debitoren ſich finden [8]). Dieß zeigt ſich

---

7) fr. 54. D. 29, 2. — fr. 193. D. 50, 17.

8) fr. 11. §. 1. 2. D. 45, 2. Bei der correalis obligatio gilt daſſelbe, nur daß die mehreren Obligationen in der Verbindung

am deutlichſten darin, daß ſelbſt da, wo urſprünglich nur eine obligatio vorhanden war, im Fall einer Vererbung dieſe in ſo viele einzelne, völlig unabhängige, Obligationen geſpalten wird, als Erben vorhanden ſind [9]). Das mehreren pro rata aufgelegte Legat iſt alſo eigentlich nicht ein Legat, ſondern es beſteht aus mehreren, der Kürze der Bezeichnung wegen zuſammengefaßten, von denen ein jeder der Gravirten Eins, aber nur Eins zu bezahlen hat. Es kann alſo dieſer Fall nicht anders beurtheilt werden, als wie der, wo mehreren Honorirten, jedem ein anderes Legat aufgelegt iſt.

Dieſe Folgerungen werden unbedingt durch die Schlußworte unſerer Conſtitution (In omnibus — pervenerint) beſtätigt [10]) und ſind von jeher im Allgemeinen als richtig anerkannt worden. Nur wenige Stimmen ſind früher dagegen erſchollen [11]). Da jedoch dieſe in neuerer Zeit von ſehr achtungswerthen Männern für nicht unbedeutend erklärt worden ſind [12]), ſo lohnt es ſich der Mühe, die angeführten Gründe genauer zu beachten.

ſieben, daß die Exiſtenz der einen präjudicirlich iſt für die Exiſtenz der andern — Bei acceſſoriſchen Obligationen, namentlich bei den Interceſſionen, iſt die Haupt- und Neben-Obligatio verſchieden. — Bei Obligationes in solidum, die nicht correales ſind, ſind deutlich ſoviel Obligationen, als ſich Debitoren finden.

9) fr. 25. §. 9. 13. D. 10, 2. — c. 26. C. 2, 3. — c. 6. C. 3, 36. — c. 1. C. 4, 2. — c. 10. C. 6, 30. — c. 1. 2. C. 8, 32. — c. 1. C. 8, 36. Daher fr. 2. §. 5. fr. 4. pr. fr. 25. §. 1. D. 10, 2.

10) Nicht weniger bedeutend ſind die Worte: cum enim — consecutus est.

11) *Raguellus* ad L. 1. C. communia de legatis (in comment. ad Const. et decis. Justiniani). — *Becker*, prolus. acad. de actione hyp. legatariis ex L. 1. C. com. de legat. contra coheredes competente non ipso jure divisa. Gryph. 1767.

12) v. Ende, vermiſchte juriſtiſche Abhandlungen. Hannover 1816.

Dieſe ſind die folgenden:

1.) Es ſey allgemeiner Grundſatz, causa pignoris est individua. Die von mir vertheidigte Anſicht enthalte eine Ausnahme von dieſer Regel. Da nun dieſe Ausnahme nicht deutlich in dem Geſetze ausgeſprochen worden, auch neue Geſetze ſtrict zu interpretiren ſeyen, ſo müſſe auch hier die Untheilbarkeit der Pfandklage angenommen werden.

Dieſes Argument ſcheint auf einer doppelten unrichtigen Vorausſetzung zu beruhen. Vorerſt iſt es ungegründet, daß das Geſetz nicht deutlich rede, wie dieß die Schlußworte beweiſen. Zwar ſucht man dieſen dadurch zu entgehen, daß man ſagt, es ſolle hierdurch nur ausgedrückt werden erſtens, daß nur Sachen des Erblaſſers und zwar nur diejenigen haften, welche der gravatus bekommen hat, und zweitens, daß der Beſchwerte, durch freiwillige Zahlung ſeines Antheils vor Anſtellung der Hypothekenklage, das ihm Zugefallene von dem geſetzlichen Pfandrechte befreien könne. Allein auch durch dieſe, meiner Anſicht nach gezwungene, Erklärung wird, wie ich glaube, nichts geändert, weil ſchon die hier zugegebenen Sätze zu dem oben vertheidigten Reſultate hinführen (S. o. S. 213, 4). Zudem kann der zweite Satz, wenn man die gegentheilige Meinung annimmt, nicht zugegeben werden, da er gerade gegen die Natur des Pfandrechts und den Grundſatz: causa pignoris est individua, anſtoßen würde. Iſt einmal eine ganze Sache verpfändet, ſo kann weder der Debitor durch Bezahlung eines Theils der Schuld [13], noch einer ſeiner Erben durch Bezahlung ſeines Antheils an derſelben den Pfandnexus aufheben oder mindern [14], und dieß letzte iſt gerade

---

Nr. 7. — Glück, Commentar. Th. 19. S. 176 fgde. — Thibaut, Pand. §. 644. Not. h.

13) fr. 85. §. 6. in f. D. 45, 1. — c. 6. C. 8, 28. — c. 2. C. 8, 29. auch nicht eine von mehreren verpfändeten Sachen. fr. 19. D. 20, 1.

14) fr. 65. D. 21, 1. — c. 16. C. 8, 28. — c. 1. C. 8, 31. — c. 1. 2. C. 8, 32.

die Folge des erſten Grundſatzes [15]), aus welchem auch das Umgekehrte hervorgeht [16]).

Sodann ſteht die gewöhnliche Erklärung gar nicht mit dem Grundſatze: causa pignoris est individua, in Widerſpruch. Dieſer ſagt nicht, daß an dem ideellen Theile einer Sache kein Pfandrecht ſtatt finden könne, nicht, daß der Verpfänder eine Sache nur ganz oder gar nicht zu verpfänden im Stande ſey; ſondern nur, daß das einmal conſtituirte Pfand ganz fortdauere, wenn auch ein Theil der Pfandſchuld bezahlt worden iſt. Da hier von der Entſtehung, nicht aber von der Fortdauer eines Pfandrechtes die Rede iſt, ſo berührt dieſer Grundſatz unſere Frage gar nicht [17]).

2.) Juſtinian ſage, der Teſtator könne in ſeinem Teſtamente ein Pfandrecht beſtellen und darum gebe er, mit muthmaßlicher Rückſicht auf die Abſicht des Teſtators, hier, wie in andern Fällen, ein geſetzliches Pfandrecht, damit der Wille des Teſtators deſto ſicherer erfüllt werde. Nun aber gelte bei teſtamentariſchen und geſetzlichen Pfandrechten die Regel: causa pignoris est individua, alſo müſſe ſie auch hier Anwendung leiden, dieß um ſo mehr, da alsdann der Wille des Teſtators um ſo ſicherer erfüllt werde.

Dieſes ganze Raiſonnement kann man unbedenklich zugeben, wenn man nur die in Frage ſtehende Regel richtig verſteht, weil dieſe Regel, wie ſo eben ausgeführt worden, mit unſerm Grundſatze in gar keiner Verbindung ſteht. Uebrigens verdient bemerkt zu werden, daß gerade die Analogie des ausdrücklich angeordneten teſtamentariſchen Pfandrechtes für die gewöhnliche Meinung ſpricht, indem, wenn mehreren

---

15) fr. 8. §. 2. D. 13, 7.

16) fr. 11. §. 4. D. 13, 7.

17) *Donellus* ad L. 1. C. comm. de leg. Nr. 12.

eine Sache in derſelben Urkunde verpfändet wird, jedes Pfandrecht, der Regel nach, nur pro rata ſtatt findet [18]). — Daß aus der größern Sicherheit der Erfüllung der Abſicht des Erblaſſers kein Argument hergenommen werden könne, dieß bedarf wohl keiner Ausführung.

3.) Nach der gewöhnlichen Anſicht gebe das Pfandrecht dem Legatar keinen Vortheil, da er durch separatio daſſelbe erlangen könne, nun aber müßten Privilegien ſo erklärt werden, daß ſie dem Privilegirten einen Vortheil gewährten, alſo ſey dieſe Meinung unrichtig.

Da die Separation keine dingliche Klage erzeugt, da es Fälle gibt, wo man ſie nicht gebrauchen kann oder will, oder doch nicht gebraucht hat: ſo erledigt ſich dieſes Argument von ſelbſt.

4.) Wenn eine einzelne Sache ganz bei der Erbtheilung in die Hände des gravatus komme, ſo hafte ſie ganz für das Legat, ſowohl bei ihm, wie bei einem Dritten. Nun aber ſey die Erbtheilung keine Art ein Pfandrecht zu beſtecken, alſo müſſe ſie auch vorher ganz gehaftet haben.

Auch dieſes Argument beweist nichts; einmal, weil es zuviel beweist, indem, unter dieſen Vorausſetzungen, auch daraus folgen würde, daß die Portion des Nicht-Beſchwerten ebenfalls verpfändet ſey, was auf alle Fälle dem dürren Buchſtaben der Conſtitution widerſpricht; zweitens, weil es auf falſchen Vorausſetzungen beruht. Nur dann, wenn der Erblaſſer dem Beſchwerten die Sache ganz zugewieſen hat, iſt ſie ganz verpfändet; das einmal pro rata hereditaria conſtituirte Pfandrecht kann durch die Erbtheilung keine Veränderung erleiden, es haftet ſonach pro rata ſowohl auf denen Sachen, die der Beſchwerte erhält, als wie auf denen, welche den Miterben zugetheilt werden.

---

18) fr. 16. §. 8. D. 20, 1.

5.) Das gesetzliche Pfandrecht sey an die Stelle der alten missio in rem getreten. So wie diese in das ganze Vermögen des Erblassers erkannt worden sey, so müsse auch dieses Pfandrecht — ungetheilt auf den Portionen mehrerer Gravirten haften.

Vorerst scheint es, als wenn die Gegner dieß Argument nicht gebrauchen könnten, da sie die missio in rem nicht als aufgehoben betrachten (S. o. S. 208. Not. 3.). Sodann beweist dieses Argument wieder zuviel, indem, wenn die Analogie der missio entscheiden könnte, auch die Portionen der Nicht-Beschwerten und zuletzt auch das eigne Vermögen des gravatus haften müßten. Endlich weiß ich nicht, was uns zu einem Schlusse von der bei bedingten Legaten vorgekommenen missio auf das zum Vortheile aller Legatare eingeführte Pfandrecht berchtigen kann. Im Gegentheile scheint es gerade die Absicht Justinians gewesen zu seyn, die Möglichkeit eines solchen Schlusses abzuschneiden, wenn er so bestimmt erklärte: in omnibus autem hujusmodi casibus *in tantum et hypothecaria unumquemque conveniri volumus, in quantum personalis actio adversus eum competit;* et hypothecam esse *non ipsius heredis, vel alterius personae, quae gravata est fideicommisso rerum, sed tantummodo earum, quae a testatore ad eum pervenerint.* Gerade hierdurch werden die zwei Eigenthümlichkeiten der missio als nicht anwendbar dargestellt. Daß der hier und sonst gebrauchte Ausdruck *res testatoris* nichts gegen meine Meinung beweisen könne, dieß geht aus der so eben gemachten Bemerkung, dem Zusammenhange der Stelle, und auch daraus hervor, daß von den res, quae a testatore *ad eum* pervenerunt, gesprochen wird.

6.) Die Stelle sage: — — Rectius igitur esse censemus, . . . omnibus tam legatariis quam fideicommisariis . . non solum personalem actionem, sed et in rem . . . *et insuper* utilem servianam, id est,

hypothecariam *super his quae fuerint derelicta, in res mortui praestare.* Die Worte in res mortui ſeyen entſcheidend. Auſſerdem habe der Legatar eine perſönliche Klage pro rata hereditaria, er habe eine dingliche auf den Gegenſtand des Legates und dazu werde ihm *insuper* eine hyothecaria gegeben. Dieß könne nur dann Sinn haben und ihm nur dann Vortheile gewähren, wenn dieſe hypothecaria ſich auf die Portionen aller Gravirten untheilbar erſtecke.

Die res mortui können nichts beweiſen, ſonſt müßte auch Das verpfändet ſeyn, was der non gravatus bekömmt: eben ſo wenig entſcheidet das Uebrige. Es iſt ein großer Unterſchied, ob die Erbſchafts-Portion des gravatus verpfändet iſt, oder ob man eine personalis actio wegen der Rata des Legates hat, ob man die legirte Sache zu vindiciren, oder alle, zu der Erbſchafts-Portion des gravatus gehörenden, Sachen mit der actio hypothecaria in Anſpruch zu nehmen berechtigt iſt. Noch mehr zeigt ſich, auch nach meiner Anſicht, die Wichtigkeit des Pfandrechts, wenn man die Bedeutung der zugeſtandenen in rem actio beachtet [19].

Soviel von dem Gegenſtande dieſes Pfandrechts. Was die Wirkungen deſſelben betrifft, ſo iſt ſoviel klar, daß ſich dieſe nicht ſoweit erſtrecken können, daß die Legatare den Creditoren des verſchuldeten Erblaſſers vorgezogen werden [20]; indem die Legate nur in ſo weit gelten, als der

19) v. Grolman und v. Löhr, Magazin a. a. O.

20) So ſagt Juſtinian, daß, wenn Jemand legitimo modo ein Inventarium gemacht, d. i., wie wir zu ſagen pflegen, ſich des beneficii legis et inventarii bedient habe, ſo könne er den bezahlen, der zuerſt komme, auch die Legatare, und hafte nicht weiter, wie die Erbſchaft reiche. Die nicht befriedigten Creditoren ſollen ſich auch nicht an den Erben, noch an die Käufer der Erbſchaftsſachen halten können; dagegen: licentia creditoribus non deneganda adversus legatarios venire, vel hypothecis, *vel indebiti condictione uti*, et haec, quae acce-

gravatus honorirt worden iſt [21]), alſo nur in ſo fern, als ſie aus dem, nach Abzug der Schulden übrig bleibenden [22]), Vermögen bezahlt werden können. Iſt dagegen im Augenblicke der angetretenen Erbſchaft hinreichendes Vermögen da, ſo ſind die Legate giltig, und es ſcheint jetzt kein Grund mehr vorhanden, ihnen den Vorzug vor den chirographariſchen Gläubigern des Erblaſſers abzuſtreiten. Daß ſie den einfachen Gläubigern des Erben vorgehen, mit den Pfandgläubigern deſſelben aber nach den allgemeinen Grundſätzen rouliren, bedarf wohl keiner Erwähnung, wohl aber das, daß ihnen gerade aus dieſem Grunde auch jetzt die separatio noch nützlich werden kann, um den Vorzug vor den beſſern Pfandgläubigern des Erben zu erlangen.

Daß die aus dieſem Pfandrechte entſtehende hypothecaria actio, wie jede andere actio quasi serviana, auch gegen

---

perint, recuperare: cum satis absurdum sit, creditoribus quidem jus suum persequentibus legitimum auxilium denegari, legatariis vero, qui pro lucro certant, suas partes leges adcommodare. c. 22. §. 5. C. 6. 30. (v. J. 531, alſo ſpäter, wie die c. 1. C. 6, 43.)

21) fr. 3. pr. fr. 66. §. 1. fr. 73. §. 5. D. 35, 2. — fr. 91. §. 3. fr. 96. §. 2. fr. 114. §. 3. D. 30. — fr. 8. pr. D. 32.

22) In der Novelle 1. c. 2. §. 2. wird verordnet, daß der Erbe, der kein Inventarium mache, die Legate ganz bezahlen müſſe, wenn ſie auch die Summe der Erbſchaft überſteigen. Daß durch dieſe Unterlaſſung nur allein der Erbe, nicht aber die Creditoren Nachtheil leiden können dieß verſteht ſich wohl von ſelbſt. Daher wird in dieſem Falle das Pfandrecht der Legatare nur alsdann und nur in ſoweit ſtatt finden, als die Legate giltig ſind, d. i. in ſo weit, als die Erbſchaft deducto aere alieno zur Bezahlung der Legate hinreicht; wegen dem Uebrigen kann nur allein eine personalis actio gegen den Erben gedacht werden, und dieſe, weil der Erbe nur durch das Inventar den Beſtand der Maſſe nachweiſen kann und zur Strafe der unterlaſſenen Verfertigung des Inventars.

Dritte gehe, iſt längſt anerkannt und ſo bedürfen Zweifel [33], welche aus denjenigen Worten hergenommen worden ſind, welche den Gegenſtand dieſes Pfandrechts genau und beſtimmt bezeichnen ſollten, hier wohl keiner beſondern Widerlegung.

VIII.

Die Regel: dies interpellat pro homine, iſt unrichtig.

Von dem
Herrn Dr. L. J. Neuſtetel, Kurheſſiſchen Hofgerichts-Procurator zu Hanau.

Ohne poſitive Geſetze, die dem Mißverſtändniß unterworfen, würde der Rechtsverſtand wohl niemals auf den Satz gerathen ſeyn, daß, wenn ein beſtimmter Tag zur Leiſtung beſtehe, deſſen bloßer Ablauf ohne Interpellation den Schuldner in Mora verſetze. Angenommen die Rückerſtattung eines unverzinslich gegebenen Darlehns ſey auf einen beſtimmten Tag verſprochen worden, der Creditor aber, ſtatt nach Ablauf des Tags ſeinen Schuldner zu mahnen, verhalte ſich ruhig und fordere während langer Zeit das Darlehn nicht zurück, würde man — abgeſehen von poſitiven Geſetzen und doctrinellen Meinungen — den Schuldner zur Erlegung von Verzugszinſen für verbindlich erachten? Würde nicht vielmehr weit näher liegen, bei dem Gläubiger die Abſicht anzunehmen, er habe ſeine Forderung länger unverzinslich ſtehen laſſen wollen, da er die Rückzahlung zur Zeit, als er dazu berechtigt, nicht verlangt hat? Aus welchem Grunde würde man den Schuld-

23) *Faber*, er. prag. 48. er. 9.